This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 103 205 639

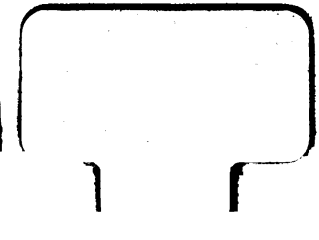
SALMAN

Ueber den Satz: Quae ad
Agendum sunt Temporalia,
ad Excipiendum sunt Perpetu

1891

HARVARD
LAW
LIBRARY

GER
911
SAL



R TX

2d copy

GERMANY

Ueber den Satz:

Quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

von der

Juristischen Fakultät der Friedrichs-Wilhelms-Universität zu Berlin

genehmigt und öffentlich zu verteidigen

am

18. März 1891 um 1 Uhr

von

Reinhard Salman.
Kammergerichts-Referendar.

Opponenten:
Gerichts-Assessor Dr. jur. Klein,
Cand. jur. Fleck,
Cand. jur. Schwerin.

Berlin.
Meyer & Müller.
1891.

11/16/36

Meinen Eltern

in dankbarer Liebe und Verehrung

gewidmet.

Zwei eng zusammenhängende Fragen sind es, zu deren Lösung durch die Formulirung des Satzes: „quae ad agendum sunt temporalia ad excipiendum sunt perpetua", beigetragen werden sollte, die eine: welche Wirkungen hat die Actionenverjährung?

Die andere: giebt es eine Replik der Verjährung?

War die absolute Verneinung der zweiten Frage, welche der Satz auszudrücken bestimmt war, gerechtfertigt, so war damit für die erste entschieden, dass die verjährte actio noch per modum exceptionis geltend gemacht werden darf.

Wer der Verfasser des Satzes ist, kann mit Gewissheit nicht festgestellt werden; doch darf er unter den Glossatoren vermutet werden, in deren Mitte sich schon Vertreter und Angreifer des Satzes befanden.[1]) Aus der Litteratur früherer Jahrhunderte sei als einer seiner Verteidiger Hugo Donellus hervorgehoben, während Hilliger, der Herausgeber der „commentarii Donelli de jure civili", dem von den Angreifern der Regel verfassten Zusatz beistimmt: „regulae propositae tunc solum locus, quando quis jus suum in judicio agendo proponere nequit." D. h.: per arg. a contrario. Wenn dem Berechtigten actio und exceptio zustehen, dann verliert er mit der ersteren auch die letztere.

Bis in die Mitte dieses Jahrhunderts haben sich allein diese beiden Ansichten gegenübergestanden: Die Verjährbarkeit der mit Klagen konkurrierenden Einreden zuletzt von Sommer, Unterholzner und dem O. A. G. zu Cassel (vgl. Pfeiffer's prakt. Ausführungen, Bd. III und Bd. VII),

[1]) Vgl. Wildhagen, in der Zeitschrift S. 1 fg.

R TX

nach Ablauf der Verjährungszeit, als Einreden verfolgbar seien. Ist diese Behauptung richtig?

Notwendige Grundlage der Untersuchung ist die Feststellung desjenigen, was der Verjährung unterliegt, und da nach zahlreichen Aussprüchen der Quellen zweifellos ist, dass die actio verjährt, die Lösung der Frage: Was ist für das heutige Recht unter actio zu verstehen, was bedeuten die Worte „ad agendum temporalia?“

In einem doppelten Sinn wurde actio von den Römern gebraucht:

> im formellen Sinn bezeichnete actio die Thätigkeit der gerichtlichen Geltendmachung eines Rechts (la demande); im materiellen die Befugniss zur gerichtlichen Geltendmachung desselben (l'action), das „jus persequendi judicio quod sibi debetur“, wie Celsus in l 51 D. de O. et A. 44, 7 definirt.

Allseitig anerkannt ist, dass bei der Verjährung nur an diesen materiellen Sinn gedacht werden darf. Wie derselbe aber „in der Sprache der modernen Rechtsanschauung wiederzugeben ist“, darüber besteht heftiger Streit.

Nach der älteren Doktrin, deren hervorragendster Vertreter Savigny ist (System V § 204, 205), soll actio identisch mit unserem „Klagerecht“ sein. Und es muss zugegeben werden, dass Celsus' Worte „jus quod sibi debetur judicio persequendi“ richtig übersetzt werden durch „Befugniss sein Recht klageweise geltend zu machen“, d. h. durch Klagrecht.

Der Irrtum der älteren Doktrin liegt jedoch darin, dass sie den Unterschied zwischen „Klagrecht“ im heutigen Sinn und „Klagrecht“ im Sinne der Römer übersieht.

Nach heutiger Rechtsanschauung entsteht das Klagrecht erst durch die Verletzung eines bestehenden Rechts; für die Römer war das Klagrecht „etwas Ursprüngliches,

Selbständiges“,[1]) eine Auffassung, die auf der eigentümlichen Entwicklung ihres Rechts beruht.

Wem der Prätor eine actio gab, dem gab er damit erst etwas, was in den Augen der Römer den Namen „Recht“ verdiente. Wem im Edikte keine actio versprochen war, dem fehlte anscheinend nur die Befugniss, sein Recht (wenn er ein solches nach Civilrecht hatte) gerichtlich geltend zu machen; thatsächlich fehlte ihm das Recht selbst. „Für die Römer war das Entscheidende nicht, was die Rechtsordnung sagte, sondern was das Gericht sagte“[2]). Selbst Organe, die im Stande waren, jura, Rechte, zu geben und zu versagen, begnügten sich damit — Windscheid (die actio, S. 4, Note 7) führt als Beispiel die Scta. Macedonianum, Vellejanum und Trebellianum an — actiones, Klagen, zu geben und zu versagen.

So drücken auch die Quellen durch „actionem cum aliquo habere“ das aus, was in unserer Zeit bezeichnet wird als „ein Recht gegen jemanden haben“.

Vollkommen decken sich freilich die Begriffe von actio und von Recht [im subjektiven Sinne] nicht[3]). Entfernt man auch aus Celsus' Definition das nur für die römische Rechtsanschauung wesentliche „Element des judicium“, so bleibt doch die Richtung der actio gegen einen bestimmten Gegner, von welchem is, cui competit actio, fordert quod sibi debetur; eine Richtung, die — im Unterschied zu den jura — allen actiones, nicht blos denjenigen in personam zukommt. Auch die actiones in rem, deren Intentio keinen Verpflichteten nennt, bezeichnen in der condemnatio denjenigen, von welchem auf Grund des dinglichen Rechts eine Leistung gefordert wird. Den jura ist diese Beziehung zu einem bestimmten Verpflichteten nicht wesentlich; sie ist zwar eine Eigenschaft der Forderungsrechte, fehlt aber

[1]) Vgl. Windscheid, die actio S. 1—8.
[2]) Windscheid, die actio S. 4.
[3]) Windscheid, actio S. 5.

den dinglichen Rechten. Der Sache nach ist daher Windscheid's Ansicht begründet, dass die actiones weder unseren „Klagerechten“, noch unseren „Rechten“, sondern unseren „Ansprüchen“ entsprechen.

„Anspruch ist das Recht von einem anderen etwas zu verlangen“ (Windscheid, Pandekten I § 43; Entwurf eines B. G. § 154[1]), Was vom römischen Recht durch actio ausgedrückt wird, ist in der Sprache unserer Rechtsanschauung durch „Anspruch“ wiederzugeben. An die Stelle der Actionenverjährung ist die Anspruchsverjährung getreten. Hieraus ergiebt sich für die Frage nach den Wirkungen der Verjährung die wichtige Konsequenz, dass es unrichtig ist, mit den Anhängern der „Klagverjährung“[2]) zu behaupten: es verjähre nur das Klagerecht, nur die Befugniss zur klageweisen Geltendmachung eines Rechts vor Gericht, und es müsse daher die einredeweise Geltendmachung der verjährten actio statthaft sein. —

Diese Konsequenz muss auch für die Beurteilung des Satzes quae ad agendum massgebend sein — vorausgesetzt, dass derselbe verjährbare Ansprüche betrifft; eine Voraussetzung, die bisher ohne nähere Begründung als vorhanden angenommen wurde.

Von „Temporalität“ spricht der Satz. Dass es zwei Arten derselben giebt, hat zuletzt Grawein ausgeführt: Verjährung und gesetzliche Befristung. „Bei der Verjährung bildet die vom Gesetz limitirte Zeit das Mass für den Umfang einer rechtsaufhebenden Thatsache“, [diese Thatsache ist die Nichtgeltendmachung des unbefriedigten Anspruchs], „hinsichtlich eines seiner Lebenskraft nach zu immerwährender Dauer angelegten Rechts.“

„Bei der gesetzlichen Befristung bildet die Zeit das Mass für den Umfang eines Rechts, welches einem nicht vollkräftigen rechtsbegründenden Thatbestande ent-

[1]) Vgl. Motive Bd. I S. 290, wo der Sprachgebrauch der Reichsgesetze zusammengestellt ist.

[2]) z. B. Weber Beiträge S. 6; Seuffert Arch. VII No. 145.

sprungen ist.“ [1]) [d. h. das Recht selbst ist von vorn herein nicht im aeternum, sondern nur für einen bestimmten Zeitraum geschaffen worden.] Die praktischen Unterschiede, so weit sie hier in Betracht kommen, sollen darin bestehen, dass finito tempore bei der gesetzlichen Befristung der totale Untergang des Rechts selbst, bei der Verjährung nur der Verlust der Klage eintrete, bei jener also die Statthaftigkeit einredeweiser Geltendmachung fortfalle, bei letzterer bleibe.

Ob das für die Wirkungen der Verjährung Behauptete richtig ist, wird sich im Laufe der Erörterung ergeben. Hier genügt der Nachweis, dass es unstatthaft ist, bei den temporales actiones des römischen Rechts, d. h. denjenigen, deren Temporalität schon vor Theodosius II. bestanden hat, gesetzliche Befristung, bei den perpetuae actiones dagegen Verjährung anzunehmen; wie schon Donellus [2]) versucht hat, dem unter den Neueren Demelius, Fick und Brinz [dieser jedoch nur in der ersten Auflage seiner Pandekten], sowie Grawein [3]) gefolgt sind.

Es mag richtig sein, dass die temporales actiones ursprünglich [und nur, soweit sie auf dem jus honorarium beruhten] finito tempore intra quod praetor actionem dabat, total und ipso jure, ohne eine praescriptio temporis seitens des Beklagten, untergingen. Dies beweist aber für das Justinianische und das heutige Recht nicht das Geringste. Denn einmal beruhten manche actiones temporales gar nicht auf dem jus honorarium; und zweitens sind auch diejenigen, welche, dem jus honorarium entsprossen, ursprünglich auf einem Rechte (im subjektiven Sinne) nicht beruhten, sondern nur actiones waren, und desshalb finito tempore, intra quod praetor actionem

[1]) Die Definitionen sind entlehnt aus Grawein (Verjährung nur gesetzliche Befristung S. 163).

[2]) Donelli commentarii lib. XVI. c. 8. § 21, 22; lib. XXII. c 2 § 28; verteidigt die Regel „quae ad agendum“ für die actiones perpetuae.

[3]) Verjährung und gesetzliche Befristung, S. 164, No. 113.

dabat, nicht mehr existirten, „im Lauf der Zeit so gut auf einem Recht beruhende Klagen geworden, als die civilen Klagen es nur jemals gewesen sind.“ (Windscheid, Actio S. 40).

Mit dieser Umwandlung haben bei den actiones temporales alle eigenthümlichen Wirkungen des Fristablaufs — soweit solche überhaupt bestanden — aufgehört. Es ist mithin unzulässig, für die temporales und die perpetuae actiones verschiedene Wirkungen des Fristablaufs anzunehmen. Die actiones temporales unterliegen, so wenig wie die perpetuae der gesetzlichen Befristung. Die Worte „quae ad agendum temporalia sunt“ beziehen sich auf verjährbare Ansprüche.

Verwerten wir jetzt das Resultat unserer Untersuchung über den Begriff der actio, so ergiebt sich zunächst, dass die Regel „quae ad agendum“ auf das eben[1]) erwähnte Argument: „es verjähre nur das Klagerecht“, nicht gestützt werden kann. Wir gelangen ferner zu folgenden Ergebnissen:

1. Für die dinglichen Ansprüche. Mag man das dingliche Recht als einen Komplex einer unbestimmten Mehrheit von Ansprüchen oder mag man es als ein Recht unmittelbar an der Sache selbst auffassen, stets hat man anerkennen müssen, dass das dingliche Recht sich nicht in dem einzelnen dinglichen Anspruch, in der actio in rem erschöpft. Durch die Verjährung des Anspruchs erlischt daher nicht das dingliche Recht; auch nach Verjährung des Anspruchs ist eine Einrede aus dem dinglichen Rechte möglich. Selbstverständlich kann, neben dem Verlust des Anspruchs, aus besonderen Gründen der Untergang des dinglichen Rechts selbst eintreten. Der des Eigentums durch usucapio, der der Personalservitut und der Felddienstbarkeit durch non usus, der der Gebäudeservitut durch usucapio libertatis, der des Pfand-

[1]) Vergl. S. 6.

rechts [1]), der Superficies und Emphyteuse durch Ersitzung der Freiheit. Dies sind jedoch Endigungsgründe, welche mit der Verjährung der dinglichen Ansprüche nicht zusammenhängen. Für die dinglichen Ansprüche ist die Regel „quae ad agendum“ richtig, wenn auch ihre Anwendbarkeit infolge der genannten Verlustgründe des dinglichen Rechts selbst eine beschränkte ist.[2]) —

2. Für die persönlichen Ansprüche kann jedenfalls aus demselben Grunde die Richtigkeit der Regel „quae ad agendum“ nicht behauptet werden. Denn in der actio in personam, in dem Anspruch gegen den Verpflichteten geht das Forderungsrecht auf. Actio und obligatio werden in zahlreichen Quellenstellen synonym gebraucht — eine Aufzählung derselben würde zu weit führen; es sei deshalb gestattet, auf die Sammlung in Büchels civilrechtlichen Erörterungen [3]) zu verweisen —; sie werden auch in solchen Stellen synonym gebraucht, welche von der Verjährung der actio handeln.[4]) Dass in den letzteren Stellen nur von temporales actiones die Rede ist, muss zugegeben werden. Die Äusserungen der Quellen stammen indessen aus der Zeit vor dem Jahre 424, in welchem Theodosius II. die Verjährung der actiones perpetuae eingeführt hat. Unrichtig wäre es, hieraus ein Argument für die oben zurückgewiesene Scheidung zwischen actiones temporales als gesetzlich befristeten und actiones perpetuae als verjährbaren Actionen zu entnehmen. Vielmehr sprechen auch Constitutionen, die erst nach 424 erlassen worden sind, von einem Untergang des Rechts, z. B.

> l. 4 § 1 C. de praescr. trig. velqu. ann. 7, 39, Imp. Anastasius (491); nullumque jus privatum vel publicum in quacunque causa . . . . . , quod prae-

[1]) wenigstens nach der herrschenden Meinung, vgl. Windscheid Pand. I. § 248, Note 17.

[2]) Vgl. die Motive zum Entwurf eines B. G. I Seite 292 bis 294.

[3]) Büchel, I S. 34, 35 (erste Aufl.).

[4]) Vgl. Büchel, I S. 62, 63; Windscheid, actio, Seite 40, N. 7.

dictorum quadraginta annorum extinctum est jugi silentio, moveatur.

l. 9 pr. C. eod (Justinianus); jure suo lapsi esse videbantur eo quod post constitutionem novissimam triginta annorum spatium effluxerit, et hujusmodi exceptione opposita suas fortunas ad alios translatas videntes merito quidem, sine remedio autem lugebant. —

Erlischt die actio in personam, so erlischt damit das Forderungsrecht. Das gilt auch von der Verjährung der actio. —

Es verjährt das Forderungsrecht selbst.

Durch dieses Resultat ist jedoch noch nicht die bekannte Frage nach der „stärkeren" oder „schwächeren" Wirkung der Verjährung erledigt. Insbesondere ist noch nicht erwiesen, dass der Satz „quae ad agendum" für actiones in personam unrichtig ist. Mit der Verjährung des Forderungsrechts selbst ist vielmehr wohl vereinbar: nicht nur

1. die Thatsache, dass nach natürlicher Auffassung die verjährte Schuld immer eine Schuld bleibt, deren Erfüllung eine sittliche Pflicht ist; sondern auch

2. die Möglichkeit, dass diese natürliche Auffassung in gewissen Beziehungen vom positiven Recht anerkannt wird. Es erwächst daher für uns die weitere Aufgabe, zu untersuchen: ob das positive Recht jener moralischen Verbindlichkeit die Fähigkeit zuerkennt, einredeweise geltend gemacht zu werden. Wenn diese Anerkennung nachzuweisen ist, so ist die Regel „quae agendum" für die persönlichen Ansprüche richtig. Bei dieser Formulirung der Aufgabe ist die Frage vermieden worden, ob die verjährte Forderung eine naturalis obligatio zurücklässt (sog. schwächere Wirkung der Verjährung) oder nicht (sog. stärkere Wirkung).

Die Frage ist vermieden worden, weil es einen fest-

bestehenden Inhalt der naturales obligationes nicht giebt.[1]) Derselbe lässt sich nur negativ dahin bestimmen, dass dem Gläubiger die Befugniss zur Klage fehlt. Im übrigen kann eine Natural-Obligation „jede rechtliche Bedeutung haben, welche auch der juristischen Verbindlichkeit zukommt.“ Für unseren Zweck würde daher nichts durch den Nachweis gewonnen sein, dass das römische Recht der verjährten Forderung gewisse, andere Eigenschaften einer naturalis obl. zuerkennt.

Selbst wenn feststände, dass weder die wissentliche noch die unwissentliche Erfüllung einer verjährten Obligation mittelst condictio indebiti zurückgefordert werden darf;[2] selbst wenn richtig sein sollte, — was von vielen bestritten wird — dass die verjährte Forderung die Grundlage für Pfand, Novation, Constitutum, Bürgschaft bilden kann; für die Statthaftigkeit der einredeweisen Geltendmachung der verjährten Forderung würde damit nichts bewiesen sein. Auch der Versuch, die von der Regel „quae ad agendum“ behauptete Fähigkeit aus anderen, anerkannten Eigenschaften der verjährten Forderung abzuleiten, würde ein vergeblicher sein. Ein Versuch Grawein's,[3]) aus dem erwähnten Verbot der conditio indebiti die Unstatthaftigkeit der Verjährungsreplik gegen eine mittelst Compensationseinrede vorgeschützte verjährte Forderung zu folgern, ist nach seinem eigenen Zeugniss gescheitert. „Wenn der Schuldner“ [— infolge des Verbots der condictio indebiti —] „genötigt werden kann, dem Gläubiger zu lassen, was er ihm gegeben hat, folgt daraus, dass er“ [— durch Verbot der Verjährungsreplik gegen die Compensationseinrede —] „genötigt werden kann, ihm zu lassen, was er ihm nicht gegeben hat?“ (Windscheid. Pand. II, § 289, No. 21).

Es scheiden also alle diejenigen Beweismittel, welche

[1]) Vgl. Windscheid Pand. II. § 288, No. 4.

[2]) bei wissentlicher Erfüllung ist die Statthaftigkeit der soluti retentio allseitig anerkannt.

[3]) Verjährung u. etc. S. 147, Note 94.

für die Existenz einer naturalis obligatio angeführt werden, aus der Reihe der Argumente für die Richtigkeit der Regel „quae ad agendum".

Das Gleiche gilt von folgendem Argumente Savigny's[1]) und Wildhagen's[2]): „das Institut der Verjährung sei nach seinem eigenen Geist und Zweck zu einer analogen Anwendung auf die Exceptionen nicht geeignet." Zunächst handelt es sich hier gar nicht um eine Ausdehnung des Verjährungsinstituts auf Exceptionen, sondern lediglich um Wirkungen der Actionenverjährung.

Aber selbst, wenn es den Zwecken des Verjährungsinstituts besser entsprechen sollte, dass die verjährte Forderung noch einredeweise geltend gemacht werden darf, so würde dies nicht entscheidend sein dürfen. Denn es kommt für uns lediglich darauf an, ob das römische Recht eine gewisse Bestimmung getroffen hat oder nicht, nämlich: ob es die Fähigkeit der verjährten Forderung, excipiendo geltend gemacht zu werden, anerkennt oder nicht.

Als „Verteilung der Beweislast" kann die bisherige Erörterung bezeichnet werden. Während früher deducirt wurde: nur die Befugniss zu klagen verjähre und desshalb „müsse wegen der an sich nicht aufgehobenen Verbindlichkeit solange eine Einrede stattfinden, bis man Gesetze beibringe, die das Gegenteil beweisen,"[3]) ist der Nachweis geführt worden, dass der Satz „quae ad agendum" nur dann richtig ist, wenn die von ihm behauptete Fähigkeit der verjährten Forderung durch eine positive Bestimmung bestätigt wird. —

Auf drei Quellenstellen ist von jeher die Regel „quae ad agendum" gestützt worden:

1. auf l 5 § 6 D[4]) de doli m. et. m. exc. 44, 4. Paulus:

---

[1]) System V. S. 424 fg.

[2]) Seite 12.

[3]) Weber. Beiträge.

[4]) Vergl. Savigny, Syst. V. S. 429 fg. Unterholzner-Schirmer II. S. 23. Wildhagen. S. 16 u. 38. Pfeiffer III. S. 76 fg. Sommer S. 37 fg. Büchel S. 15. Donellus, lib. XXII cap. II § 24, 25.

„Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est: nam haec perpetuo competit, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure, is autem cum quo agitur non habeat potestatem, quando conveniatur.“

Auf den ersten Blick scheint in den Worten: „non sicut de dolo actio actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est“, eine Bestätigung der Regel „quae ad ag“ zu liegen. Dennoch verhält es sich anders. Während es nämlich für das heutige gemeine Recht streitig ist, ob der subsidiäre Charakter der a. doli noch besteht oder ob er zusammen mit ihrer infamirenden Wirkung fortgefallen ist[1]), steht er für das römische Recht fest. Nach römischem Recht wurde die actio doli durch jedes andere zuständige Rechtsmittel ausgeschlossen, auch durch eine dem Betrogenen zustehende exceptio qua se tueri possit. arg. l. 1 § 4 und l 40 D de dolo malo IV 3.

Im Falle der l 6 § 5 citata hatte daher der deceptus keine actio doli, sondern dieselbe war durch die ihm zustehende exc.-doli ausgeschlossen. Eine actio doli hatte gar nicht existirt, mithin konnte von einer einredeweisen Geltendmachung einer verjährten a. doli unter keinen Umständen gesprochen werden.

Der Thatsache, dass der deceptus keine actio doli hatte, ist sich vielmehr Paulus sehr wohl bewusst gewesen. Dies ergiebt sich deutlich aus der Begründung: Der deceptus [dem die a. doli fehlt] muss, um seine exceptio geltend machen zu können, warten bis der Betrüger, z. B. aus der dolosen Stipulation, gegen ihn klagt. Wenn nun für die exc. doli dieselbe kurze Frist wie für die a. doli bestände, so brauchte der Betrüger, qui in sua potestate habet, quando utatur suo jure, mit der Anstellung seiner, zu Paulus' Zeit noch unverjährbaren, a. ex stipulatu nur so lange zu warten, bis die kurze Frist der a. doli ver-

[1]) Windscheid, Pand. II § 452, No. 10 vertritt den Fortfall der Subsidiarität. A. M. Dernburg Pand. II § 136 Nr. 6.

strichen ist, und könnte dann erfolgreich den deceptus belangen. —

Jedenfalls darf in der lex citata kein Beweis für die Regel „quae ad agendum“ gesehen werden. Es fehlt an einer verjährten actio, welche einredeweise geltend gemacht wird.

Eine solche actio ist auch keineswegs die a. in factum, auf welcher die exc. doli beruhen soll. Inwieweit dieser Zusammenhang mit Recht behauptet wird, wird im zweiten Teile der Abhandlung erörtert werden. Aber selbst wenn wir diesen Zusammenhang annehmen und die Auffassung Unterholzner's (l. c. — a. M. Schirmer) zurückweisen, dass die von Paulus erwähnte exc. doli eine „reine“ Einrede sei — so ist damit kein Beweis für die Anerkennung der Regel gewonnen. Denn zu Paulus Zeit war die a. in factum unverjährbar, perpetua im wahren Sinne des Wortes. In dem Vorschützen der exc. doli würde daher die Geltendmachung einer unverjährbaren, und keineswegs die einer verjährten actio gelegen haben. Für das Justinianische und das heutige Recht, nach welchen beiden die a. in factum der dreissigjährigen Verjährung unterliegt, entsteht die neue Frage: ob die dreissigjährige Verjährung der a. in factum auch auf die exceptio von Einfluss ist, ob die Worte „exceptio perpetuo competit“ heute nur „dreissig Jahre lang“ bedeuten. Hier lässt uns die lex citata vollständig im Stich. Die Behauptung, dass die exc. doli noch nach Verjährung einer ihr zu Grunde liegenden actio in factum statthaft sei, würde eine petitio principii enthalten. Die Behauptung würde erst dann gerechtfertigt sein, wenn der Satz „quae ad agendum“ anerkannt wäre: einen Beweis für diese Anerkennung liefert die lex nicht. —

2. L. 5. C. de exc. 8, 35,[1]) Impp. Diocletianus et Maximianus: Licet unde vi interdictum intra annum locum

[1]) Vgl. Savigny, Syst. V. S. 433. Unterholzner-Schirmer II S. 25. Pfeiffer III. S. 78. Büchel I S. 16 u. 17. Sommer S. 50 fg.

habet, tamen exceptione perpetua ei succurri, qui per vim expulsus post retinuit possessionem, auctoritate juris manifestatur.

In dieser Stelle scheint allerdings — wie Savigny l. c. bemerkt — „ausgesprochen zu sein, das Interdikt sei als Klage einjährig, als Exception unverjährbar.“ Indessen kann auch der Anspruch aus dem Interdikt, soweit er nicht auf Ersatz des Interesses des dejectus gerichtet ist, noch nach Ablauf eines Jahres geltend gemacht werden.[1]) In dieser Beschränkung war er zur Zeit Diocletians und Maximians unverjährbar. Es wird daher mit Recht von den Kaisern die exceptio violentae possessionis als perpetua bezeichnet. In ihr wird nur der beschränkte Anspruch des dejectus geltend gemacht; durch ihre Vorschützung soll nur eine Bereicherung des dejiciens verhindert werden.

Es ist zwar von Unterholzner behauptet worden, die in der lex erwähnte Exceptio sei nicht die exc. violentae possessionis, sondern der Einwand des dejectus, dass das Recht des Dejicienten durch die eigenmächtige Selbsthülfe, gemäss l. 7. C. unde vi 8, 4, untergegangen sei.

Die Perpetuität der „Exceptio“ würde sich dann einfach dadurch erklären, dass es sich hier nicht um eine Einrede im materiellen Sinne, sondern lediglich um eine relative Verneinung des klägerischen Rechts handelt. Allein mit Recht hat Savigny (V. S. 434) darauf hingewiesen, dass die l. 7 C. unde vi 8,4 aus dem Jahre 389, die Constitution Diocletian's dagegen aus dem Jahre 293 stammt. Von geringerer Bedeutung für die Zwecke dieser Untersuchung ist die Frage, welcher Klage die exc. violentae possessionis entgegengestellt wird. Jedenfalls kann es nur eine Besitzklage sein. Ein Irrtum ist es jedoch, wenn Savigny und mit ihm die anderen Interpreten der lex annehmen, es sei das int: uti possidetis. Dieses Interdikt steht nur dem im Besitz Gestörten zu,

[1]) Vgl. Windscheid, Pand. I § 160 Note 11 und 12.

aber nicht demjenigen, der den Besitz verloren hat. Die lex sagt: „per vim expulsus post retinuit possessionem," also muss doch der Dejicient den Besitz an ihn verloren haben. Auch das int. de precario,[1]) die condictio possessionis,[2]) das int. unde vi[3]) können nicht in Frage kommen; denn ihnen darf die Einrede des fehlerhaften Besitzes nicht entgegengestellt werden. Es bleibt nur das int. de vi cotidiana übrig; diesem konnte die exc. violentae possessionis entgegengestellt werden, arg: Gaius IV § 154.

Welche Klage es aber auch sein mag, der die exc. violentae possessionis entgegengestellt wird — der Umstand, dass diese exceptio von den Kaisern perpetua genannt wird, beweist nichts für die Regel „quae ad agendum." Denn in der Exceptio wird ein zu Diocletian's Zeit unverjährbarer Anspruch geltend gemacht; um die einredeweise Geltendmachung einer verjährten actio handelt es sich in der lex gar nicht. Was endlich das Justinianische und das heutige Recht betrifft, so ist der beschränkte Anspruch des Dejectus seit 424 der dreissigjährigen Verjährung unterworfen. Die Behauptung, dass die Worte „exceptio perpetua" heute etwas anderes, als „eine nach dreissig Jahren durch die Verjährungsreplik zu entkräftende Einrede" bedeuten, würde eine petitio principii sein.

(Vgl. oben, Seite 14). —

3. L. 6. C. de exc: 8,35[4]) Impp. Diocletianus et Maximianus: „Si pactum intercessit, in exceptione sine temporis praefinitione de dolo replicari potest."

Um diese lex als Argument für den Satz „quae ad agendum" verwerten zu können, ist der Nachweis versucht worden, dass die Worte „in exceptione replicari" auch „einredeweise Geltendmachung" bedeuten können. So hat

---

[1]) Vgl. Windscheid Pand. I § 160 Ziff. 2, S. 539.

[2]) Vgl. Windscheid I § 161, Note 11.

[3]) Vgl. Windscheid I § 160, Note 15.

[4]) Vgl. Savigny, Syst. V. S. 534. Wildhagen, S. 38. Sommer, S. 40. Pfeiffer, III. S. 78.

Wildhagen (l. c.) darauf hingewiesen, dass die lex nicht von „in exceptionem replicari“ spricht. Indessen bedarf es solcher Beweise nicht. Vielmehr ist, wenn die Stelle wirklich die replikweise Geltendmachung eines verjährten Anspruchs für statthaft erklärt, das Gleiche für die einredeweise Geltendmachung anzunehmen.

Freilich darf man sich für diese Analogie nicht auf allgemeine Aeusserungen der Quellen, wie „replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones et a parte actoris veniunt“ (l. 2 § 1 D. 44, 1, l. 22 §. 1 D. eod:), berufen. Denn es würde unrichtig sein, ohne weiteres aus der Unstatthaftigkeit der replikweisen Geltendmachung die Unstatthaftigkeit der einredeweisen Geltendmachung zu folgern.

Für die Verjährung der Replik sprechen alle diejenigen Gründe, welche gegen die Verjährung der Einrede angeführt werden. Da die Replik a parte actoris venit, und cum actor in sua potestate habeat, quando utatur suo jure, so hat es der Kläger ja jederzeit in der Hand, seinen Gegner durch Anstellung der Klage zum Vorschützen der Einrede zu nötigen, gegen welche er selbst dann die Replik gebrauchen kann. Dagegen muss, wenn wirklich die replikweise Geltendmachung eines verjährten Anspruchs für statthaft erklärt wird, die einredeweise Geltendmachung erst recht statthaft sein.

Von den Kaisern wird allerdings eine replikweise Geltendmachung für statthaft erklärt, aber keineswegs die replikweise Geltendmachung eines verjährten Anspruchs. Der Anspruch, welcher mit der replicatio doli geltend gemacht wird, ist gar nicht die actio doli. Denn diese existirt ja nicht, sobald irgend ein anderes Rechtsmittel, selbst nur eine Replik, zusteht.

arg: l. 25 D. de dolo malo IV 3: Quaerentibus nobis an in te doli judicium dari debeat, placuit de dolo actionem non dari, quia alio modo mihi succurri potest: nam ex integro (als ob nicht res iudicata zwischen mir

und dir wäre) agere possum, et si obiciatur exceptio rei judicatae, replicatione jure uti potero.“

Der Anspruch, welcher mit der Replik geltend gemacht wird, ist die actio in factum. Der Beklagte ist im Falle der Constitution durch das dolose pactum (z. B. de non petendo) bereichert, er ist von seiner Verbindlichkeit befreit; ganz ebenso wie im Fall der l 25 D. IV 3 durch die mittelst dolus erlangte Abweisung des Klägers von Gericht.

Die a. in factum aber war zur Zeit Diocletian's unverjährbar. Die Bedeutung, welche der lex im Justinianischen und im heutigen Recht zukommt, ist daher nur die, dass die replicatio doli, und mithin die exc. doli, nicht an die Frist der a. doli gebunden sind, sondern, solange noch die a. in factum besteht, geltend gemacht werden dürfen. Dass die Replik, bezw. die Einrede noch nach Verjährung der a. in factum statthaft sind, wird durch die Worte „sine temporis praefinitione“ für das Justinianische und das heutige Recht nicht bewiesen. „Tempus“ bezieht sich lediglich auf die Frist der actio doli. —

Mithin ist die l. 6 C. 8,35 so wenig wie die beiden anderen interpretirten Stellen, ein Beweis dafür, dass der verjährten actio in personam in den Quellen die Fähigkeit zuerkannt wird, noch einredeweise geltend gemacht zu werden. Auch von den anderen Stellen, welche in den Erörterungen über die Regel „quae ad ag.“ citirt werden, enthält — wie allgemein anerkannt wird — keine einzige eine Bestätigung derselben.

[Dieselben werden vielmehr als Beweise für die Statthaftigkeit der Verjährungsreplik angeführt und sind daher im zweiten Teile der Abhandlung zu erörtern]. —

Das positive Recht erkennt also der nach Verjährung des Forderungsrechts noch bestehenden, moralischen Verbindlichkeit nicht die Fähigkeit zu, per modum exceptionis geltend gemacht zu werden. Eine solche Zuerkennung als Concession an die natürliche Auffassung mag

Manchem wünschenswerth erscheinen. Dies ändert aber nichts an der Thatsache, dass die natürliche Auffassung hier vom positiven Recht nicht anerkannt ist. Es muss bei der juristischen Auffassung sein Bewenden haben, nach welcher — wie oben gezeigt worden ist — das Forderungsrecht mit der actio in personam erlischt, und zwar — wie jetzt hinzugefügt werden darf — mit der Wirkung erlischt, dass die einredeweise Geltendmachung unstatthaft ist.

Für die actiones in personam, in denen sich das Forderungsrecht erschöpft, ist der Satz „quae ad agendum sunt temporalia, ad excopiendum sunt perpetua" unrichtig.

Dieses Resultat für die Einreden zu verwerten, ist Aufgabe des zweiten Teiles der Abhandlung.

Es ist nachgewiesen worden, dass verjährte Ansprüche — mit Ausnahme der dinglichen — einredeweise nicht geltend gemacht werden dürfen. Hieraus folgt, dass einer Einrede, in welcher ein verjährter Anspruch geltend gemacht wird, die Replik, dass der Anspruch verjährt sei, entgegengestellt werden darf. M. a. W. Eine Einrede, welche das Bestehen eines Anspruches zur Voraussetzung hat, wird durch die Replik seiner Verjährung entkräftet.

Weitere Consequenzen ergeben sich nicht. Insbesondere ist es eine unstatthafte Ausdehnung der Actionenverjährung auf die Exceptionen, wenn man behauptet, dass „alle mit Ansprüchen konkurrirenden", d. h. auch durch Klage verfolgbaren Einreden der Anspruchsverjährung unterliegen. Wer diese Auffassung teilt[1]), stützt sich nicht auf Wirkungen der Anspruchsverjährung, sondern versucht dieselbe analog auf die Einreden anzuwenden. Beweise, welche eine solche Analogie rechtfertigen, können nicht angeführt

[1]) Unterholzner, Sommer, Sintenis, Pfeiffer, das O. A. G. zu Cassel (bei Pfeiffer III und VII), O. A. G. zu Wolfenbüttel (Seuffert Arch. XXIV. No. 6 u. a.

werden. Als ausreichende Beweismittel dürfen sicherlich nicht Quellenstellen angesehen werden, in denen von der Verwandtschaft zwischen actio und exceptio die Rede ist, z. B. l. 1 D. de exc. 44, 1: „agere etiam is videtur, qui exceptione utitur; nam reus in exceptione actor est"; eine lex, die sich auf die gleichartige prozessualische Thätigkeit bezieht. Das Gleiche gilt von l. 19 pr D. de probationibus 22, 3, in welcher dem Beklagten für Einreden die Beweislast zugeteilt wird. An einer anderen Stelle wird der Unterschied zwischen beiden Begriffen hervorgehoben: „actionis verbo non continetur exceptio" (l. 8 § 1 D. de V. S. 50, 16.) —

Glücklicher scheint der Versuch, aus Paulus Worten in l. 6 § 5 D. de d. m. et. m. exc. 44, 4 ein argumentum a contrario zu entnehmen. Denn in der That passt die Begründung: „cum actor quidem in sua potestate habeat etc.", in den Fällen nicht, in welchen is quocum agitur, selbst eine actio gehabt hat. Aber wenn hieraus gefolgert wird, dass überall, wo Paulus' Begründung nicht zutrifft, die Verjährbarkeit der exceptio anzunehmen sei, so liegt dieser Folgerung ein Irrtum zu Grunde. Der Irrtum nämlich, dass das Institut der Verjährung auf alle Rechte und Rechtsmittel, soweit nicht Ausnahmen festgesetzt seien, Anwendung finde. Noch im vorigen Jahrhundert wurde dieser Irrtum von den meisten Schriftstellern geteilt, während gegenwärtig, für das gemeine Recht wenigstens [1]), anerkannt ist, dass sich die Verjährung auf die Ansprüche beschränkt. Wenn daher in einigen Fällen ein Grund für die Unverjährbarkeit nicht zutrifft, welcher in anderen Fällen richtig ist, so folgt daraus keineswegs mit Notwendigkeit, dass in den ersteren Fällen die Verjährbarkeit anzunehmen ist.

Dies gilt auch von dem Grund für die Unverjährbarkeit der Einreden, welchen Paulus in l. 5 § 6 D. 44, 4 anführt. —

[1]) Anders für das A. L. R.

Für eine der Anspruchsverjährung analoge Einredenverjährung lassen sich keine Beweise beibringen. Die Verjährung ist eben auf die Ansprüche beschränkt. Nur als eine Wirkung der Anspruchsverjährung kann der Fall eintreten, dass einer Einrede gegenüber die Replik der Verjährung statthaft ist.

Es ist daher an der oben aufgestellten Formel festzuhalten: Einreden, welche das Bestehen eines Anspruches voraussetzen, aber auch nur solche Einreden, werden durch die Verjährungsreplik entkräftet.[1]) —

Hiermit ist jedoch solange nichts praktisch Verwertbares gewonnen, als nicht festgestellt wird, in welchen Fällen die Einrede von dem Bestehen des verjährten Anspruchs abhängig, und in welchen Fällen sie selbständig ist. Die Wichtigkeit dieser Feststellung geht daraus hervor, dass selbst Anhänger der stärkeren Wirkung der Anspruchsverjährung lediglich desshalb die allgemeine Unstatthaftigkeit der Verjährungsreplik annehmen, weil jede Einrede eine selbständige sei[2]). Auf der anderen Seite wiederum wird behauptet, dass in allen Fällen, wo actio und exceptio konkurrieren, die Einrede das Bestehen des Anspruchs voraussetze und deshalb der Verjährung desselben unterliege — ein Versuch, die oben zurückgewiesene Ausdehnung der Verjährung auf die Exceptionen als eine Wirkung der Verjährung darzustellen.

Beide Auffassungen sind unrichtig. Es giebt vielmehr Fälle, in welchen der Berechtigte actio und exceptio hat, ohne dass die letztere von dem Bestehen der ersteren abhängig ist, und es giebt Fälle der Concurrenz von actio und exceptio, in welchen die Existenz der ersteren zu den Voraussetzungen der letzteren gehört. Zur Begründung dieser Behauptung ist es notwendig, einzelne Fälle der

---

[1]) Ebenso Windscheid, Brinz und das Reichsgericht. (Entsch. in Civ. S. II. No. 40, Seuffert B. 36, No. 1), vergl. Windscheid Pand. I. § 112 No. 8. Brinz Pand. I. § 114. (2. A.)

[2]) Büchel I S. 13, Note 40, u. Seite 12.

Concurrenz von actio und exceptio zu untersuchen[1]).

Zuvor muss jedoch versucht werden, über den Begriff der exceptio Klarheit zu gewinnen. Gleich actio wird auch „Einrede“ in einem prozessualen und in einem materiellen Sinne gebraucht. Nur den letzteren bezeichnete die römische exceptio, welche als „exclusio quaedam, quae opponi actioni cujusque rei solet ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est“, von Ulpian (l. 2 pr. D. 44, 1) definirt wird. Wie der „actio“ unser „Anspruch“ entspricht, so ist die römische exceptio (die Ausnahme vom Condemnationsbefehl) in unserer Rechtsordnung: „der Ausdruck der Zurücknahme der rechtlichen Anerkennung des Anspruchs für einen gewissen Fall“ — wie Windscheid[2]) definirt —; für den Fall nämlich, dass der Verpflichtete von dem ihm aus bestimmten Gründen zustehenden Recht, die Befriedigung des Anspruchs zu verweigern, Gebrauch macht. Die Rechtsordnung negirt hier nicht selbst das Entstehen oder Fortbestehen des Anspruchs, sondern sie überlässt es dem Verpflichteten, ob er sich der Durchführung des des Anspruchs widersetzen und so den Untergang desselben herbeiführen will. Es handelt sich hier nicht um „Nichtexistenz ipso jure“, sondern um „Gehemmtheit des Anspruchs ope exceptionis“.

Diesen Unterschied haben zahlreiche Schriftsteller als unpraktisch für das heutige Recht bezeichnet[3])[4]). Da sich hier eine ausführliche Widerlegung derselben verbietet, so möge der Hinweis genügen, dass jene Meinung nur dann

---

[1]) Eine Untersuchung derjenigen Fälle, in welchen der Berechtigte nur eine exceptio hat, ist überflüssig. Hier kann von einer Verjährungsreplik nicht die Rede sein. (Vgl. S. 3.)

[2]) actio, S. 225.

[3]) Vgl. die bei Windscheid, Pand. § 47, Note 1, citirten.

[4]) Eine eigentümliche Stellung nimmt Thon ein, der zwischen rechtsverneinenden“ und „rechtsverfolgenden“ Einreden scheidet. Thon, S. 266 fg.

begründet sein würde, wenn der genannte Unterschied lediglich auf dem Gegensatze des civilen und des prätorischen Rechts beruhte. Nach der herrschenden Meinung ist der Gegensatz von „Nichtexistenz ipso jure“ und „Gehemmtheit ope exceptionis“ auch für das heutige Recht von Bedeutung:[1]) in prozessualer Hinsicht dadurch, dass die Nichtexistenz vom Richter von Amtswegen berücksichtigt, die Hemmung dagegen vom Beklagten geltend gemacht werden muss,

in materieller Hinsicht dadurch, dass der Fortfall der Hemmung genügt,[2]) um dem gehemmten Anspruch volle Wirksamkeit wieder zu verleihen, während ebendasselbe bei einem ipso jure nicht existirenden Anspruch ausgeschlossen ist. —

Dies sind Unterschiede, die auch für unsere Untersuchung die grösste Bedeutung haben. Denn es ist klar, dass dem Beklagten, welcher die Nichtexistenz des klägerischen Anspruchs — mag dieselbe von Anfang an bestanden haben, (absolute Verneinung) oder erst nachträglich eingetreten sein (relative Verneinung) — als prozessuale Einrede anführt, eine Replik der Verjährung niemals entgegengestellt werden kann. Denn der Beklagte macht ja gar kein Recht geltend, sondern er rügt nur einen Mangel in den Voraussetzungen des klägerischen Anspruchs.

Ganz anders, wenn eine Einrede im materiellen Sinne vorgeschützt wird. Hier ist es ein Recht des Beklagten, welches die Verwirklichung des klägerischen Anspruchs hemmt. Ob dieses Recht des Beklagten „auf blosse thatsächliche Elemente des klägerischen Anspruchs selber, die denselben entkräften, wie bei exc. metus, exc. doli, exc. Sc. Vellejani etc., oder auf später eintretende Umstände, wie Verjährung, oder endlich auf ein selbständiges

---

[1]) Vgl. Windscheid, Pand. I, § 47, Note 1.

[2]) z. B. Fortfall der exc. rei judicatae durch Vertrag, vgl. Savigny V, S. 157.

Gegenrecht des Beklagten, sich stützt“ [1]) — ist gleichgültig. Damit erledigt sich auch die Behauptung, dass der Umstand, welcher den klägerischen Anspruch hemmt, nicht nur ein Recht, sondern auch eine Thatsache sein könne.[2]) Die Befugniss des Beklagten, den klägerischen Anspruch zurückzuweisen, bildet das Einrederecht, durch dessen Geltendmachung der klägerische Anspruch gehemmt wird.

Der materiellen Einrede liegt immer ein Einrederecht des Beklagten zu Grunde; deshalb ist ihr gegenüber, — im Unterschied zur absoluten oder relativen Verneinung des klägerischen Rechts —, die Möglichkeit einer Verjährungsreplik nicht ausgeschlossen. Die Einrede (im materiellen Sinn) wird, nach dem Resultat des ersten Teils, dann durch die Replik der Verjährung entkräftet, wenn ein Anspruch verjährt ist, dessen Existenz eine Voraussetzung des Einrederechts bildet. —

Die Bedeutung, welche die sorgfältige Abgrenzung der materiellen Einrede von der als prozessuale Einrede vorgeschützten „Verneinung“ des klägerischen Rechts hat, tritt deutlich hervor: bei der

Exceptio non adimpleti contractus,

mit welcher unsere Untersuchung einzelner Fälle der Concurrenz von actio und exceptio beginnt. —

Wenn nämlich die von Keller und zahlreichen anderen Schrftftstellern[3]) vertretene Ansicht richtig ist, dass die exc. non adimpl. contr. keine Einrede im materiellen Sinne, sondern eine absolute Verneinung des klägerischen Anspruchs ist, so kann die Frage, ob eine Replik der Verjährung statthaft ist, gar nicht gestellt werden.

Es würde dann der klägerische Anspruch überhaupt nicht existent geworden sein, so lange der Kläger nicht selbst seine Verbindlichkeit aus dem Vertrage erfüllt hat.

---

[1]) v. Holtzendorff, Encyclopaedie, 4. Aufl., S. 430.

[2]) Diese Behauptung wird von Windscheid, actio S. 126 und Pand. § 47, Note 2, sowie den dort cit. aufgestellt. Dagegen Arndts Pand. § 101 Anm. 2.

[3]) Vgl. die Aufzählung bei Windscheid, Pand. II. § 321, Note 2.

— Es ist nicht zu bestreiten, dass eine solche Auffassung der exc. non ad. c. sehr wohl möglich ist. Sie wird z. B. vom A. L. R. Th. I, Tit. 5, § 271 geteilt: „Wer die Erfüllung eines Vertrages fordert, muss nachweisen, dass er demselben von seiner Seite ein Genüge geleistet habe, oder warum er dazu erst in der Folge verbunden sei.“ [1]) Daher erklärt das Königl. Ober-Tribunal: [2]) „der blosse Mangel einer Verpflichtung“ (nämlich des Beklagten, zu erfüllen) „ist kein Recht, wesshalb ein solches durch Extinktivverjährung auch nicht erlöschen kann.“ —

Nach gemeinem Recht ist dagegen die exc. non ad contr. keine „Klagverneinung“, sondern eine Einrede in materiellem Sinn. Entscheidend dafür ist der Umstand [3]), dass in den Quellen „die Berufung auf die nicht erfolgte Gegenleistung wirklich exceptio genannt wird,“ entscheidend, weil die Grenze zwischen „Nichtexistenz eines Anspruchs ipso jure“ und „Gehemmtheit ope exceptionis“ keine notwendige, sondern lediglich von den Bestimmungen des einzelnen, positiven Rechts abhängig ist.

Für die exc. non ad. c. besteht daher im römischen Recht die Streitfrage nach der Zulässigkeit der Verjährungsreplik. Es ist mithin zu prüfen, ob die exc. das Bestehen eines Anspruchs des Beklagten [z. B. ob die exc. des Käufers eine actio empti] voraussetzt.

Dies ist zu verneinen, da es zahlreiche Fälle giebt, in welchen der eine Contrahent die exceptio hat, ohne eine actio zu haben: die sog. negotia claudicantia. [4]) Das Bestehen einer actio ist nicht Voraussetzung der exc. non ad. contractus; in derselben wird nicht ein Anspruch auf die Gegenleistung, sondern das Recht des Beklagten geltend gemacht, den Kläger, der nicht erfüllt hat, abzu-

[1]) Vgl. Förster, Klage und Einrede, S. 168 fg.

[2]) Vgl. Striethorst Bd. 11, N. 50. Förster S. 170.

[3]) Vgl. Windscheid II, S 321, N. 2.

[4]) Vgl. Wildhagen, Seite 45; Windscheid, Pand. II, § 321, N. 22 und 23; Arndts § 234, N. 3, 4, 5.

weisen.[1]) Die exc. non adimpl. contr. wird auch in den Fällen, in welchen der Beklagte eine actio aus dem Vertrage hatte, nicht durch die Replik der verjährten actio entkräftet. Denn nicht darauf kommt es an, ob die Einrede auch per modum actionis geltend gemacht werden konnte, sondern ausschliesslich darauf, ob die exceptio das Bestehen der actio voraussetzt. Dies eben ist bei der exc. non ad. c. zu verneinen. Dieselbe ist eine selbständige Einrede.[2]) Der von Savigny (Syst. V. S. 421, No. 1) aufgestellte Fall:

„A hat 1840 an B eine Sache verkauft, mit der Abrede, dass die Tradition sofort, die Preiszahlung erst 1845 erfolgen sollte. Kein Contrahent erfüllt; 1872 klagt A gegen B auf Zahlung; B wendet exc. non ad. c. ein, obgleich seine a. empti schon 1870 verjährt ist" — ist dahin zu entscheiden, dass eine Verjährungsreplik unstatthaft ist[3]). — Den Standpunkt des gemeinen Rechts teilt der Entwurf eines B. G. (vergl. Motive B. I S. 291, 292; § 364). —

Die Retentionseinrede.

„Dass dem sog. Retentionsrechte eine Forderung zu Grunde liegt, auf diejenige Leistung nämlich, zu deren indirecter Erzwingung retinirt werden darf, sollte nicht bestritten werden", sagt Thon[4]), der die Retentionseinrede als „rechtsverfolgende" der Anspruchsverjährung unterwirft. Mit Unrecht! Denn es giebt Fälle, in welchen die Retentionseinrede besteht, ohne dass der Retentionsberechtigte einen Anspruch hat.

Wenn z. B. eine Verwendung auf eine fremde Sache von jemandem vorgenommen ist, welcher sich selbst für

[1]) Vgl. Windscheid I, § 112, N. 8.

[2]) A. M. Thon, S. 267 u. 268, der in der exc. n. a. c. eine „rechtsverfolgende" Einrede sieht.

[3]) Umgekehrt entscheiden Unterholzner II § 159, sowie Unger II § 125 Note 46.

[4]) Thon, subjektives Recht und Rechtsnorm, S. 272 Note 105 u. 107.

den Eigentümer hält, so „ist der Anspruch desselben auf Erstattung der Bereicherung nicht durch Klage, sondern nur durch Retentionseinrede geschützt.“ (Windscheid Pand. II § 422 Note 7 u. Text). Genauer hätte Windscheid sagen müssen: Derselbe hat auf Erstattung der Bereicherung keinen Anspruch, (actio und Anspruch sind ja identisch), sondern er kann die Erstattung nur indirect dadurch erzwingen, dass er den klägerischen Anspruch, welcher auf bedingungslose Verurteilung zur Sachleistung gerichtet ist, mittelst Retentionseinrede zurückweist und nur eine durch die Erstattung der Bereicherung seitens des Klägers bedingte Verurteilung zulässt.

arg. l 33 D. de cond. ind. 12, 6. constat, si quis, cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse.

l. 14 D. de doli m. et. m. exc. 44, 4. Paulus respondit eum, qui in alieno solo aedificium exstruxerit, non alias sumptus consequi posse, quam (si) possideat et ab eo dominus soli rem vindicet, scilicet opposita doli mali exeptione (Retentionseinrede).

l 14 § 1 D. comm. div. 10, 3. hoc enim casu, ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligari volui.

Diese Stellen genügen, um zu beweisen, dass die Existenz eines Anspruchs nicht Voraussetzung der Retentionseinrede ist. Die Retentionseinrede kann daher in solchen Fällen nicht durch die Replik des verjährten Anspruchs entkräftet werden, in welchen dem Retentionsberechtigten auch ein Anspruch zugestanden hat[1]).

Es besteht kein Unterschied, ob der Retentionsberechtigte in den Besitz der retinirten Sache vor Verjährung eines ihm zustehenden Anspruchs, oder erst später gekommen ist. Denn die Retentionseinrede ist eine selbständige Einrede; in ihr wird nicht ein Anspruch des Beklagten — ein solcher Anspruch braucht gar nicht zu

[1]) Ebenso Wildhagen, S. 46 u. 47.

existiren —, sondern, wie in der exc. non ad. contr., nur das Recht des Beklagten geltend gemacht, die Befriedigung des klägerischen Anspruchs so lange abzulehnen, als der Kläger nicht selbst geleistet hat.

Die Kompensationseinrede.

Auch hier muss für die Statthaftigkeit, bezw. Unstatthaftigkeit der Verjährungsreplik entscheidend sein, ob die Kompensationseinrede das Bestehen eines Gegenanspruchs des Beklagten voraussetzt oder nicht. Die Untersuchung wird sich zunächst auf den Fall beschränken, in welchem der klägerische Anspruch erst nach Verjährung einer Gegenforderung des Beklagten entstanden ist.

Von zahlreichen Schriftstellern wird behauptet, *dass* eine naturalis obligatio als Grundlage der Kompensationseinrede genüge[1]). Wenn diese Behauptung *richtig sein* sollte, so würde daraus folgen:

1. dass die Kompensationseinrede das Bestehen eines Gegenanspruchs des Beklagten nicht voraussetzt; und

2. dass mithin die Verjährung eines etwa dem Beklagten zustehenden Anspruchs dem Kläger nicht *die* Verjährungsreplik gegen die Kompensationseinrede giebt. In der Kompensationseinrede würde dann nicht *die* Geltendmachung des verjährten Gegenanspruchs, sondern eine „selbständige" Einrede zu sehen sein. Es würde von ihr das Gleiche wie von der exc. non ad. contr. und der Retentionseinrede gelten.

Nachdem so die Konsequenzen jener Behauptung gezogen sind, möge nunmehr deren Richtigkeit geprüft werden. Dieselbe ist aus den oft erörterten Aeusserungen der Quellen weder zu beweisen, noch auch mit Sicherheit zu widerlegen. Als Beweis der Richtigkeit ist l 6 D, *de* comp. 16, 2 angeführt worden, Ulpianus: „etiam quod natura debetur, venit in compensationem". Indessen liegt

[5]) Vgl. die bei Wildhagen, S. 25 Anm. 1 cit.

gar nicht die Notwendigkeit vor, die Worte „quod natura debetur", auf eine Naturalobligatiou im technischen Sinne, (d. h. eine klaglose Obligation[1]), zu beziehen. Windscheid II § 287: „Es besteht nicht notwendig ein Widerstreit zwischen der juristischen und der natürlichen Anffassnng; in einem gegebenen Fall kann die eine mit der anderen übereinstimmen, und so kann auch eine natürliche Verbindlichkeit zugleich eine juristische sein." In l 126 § 2 D. de V. O. 45, 1 wird das Darlehen (im Gegensatz zur Verbalobligation), in l 15 pr. D. de cond. indeb. 12, 6 die Condictio indebiti, in l 1 pr. D. l. c. 19, 2 die Miete als naturalis obligatio bezeichnet[2]). Es ist daher Wildhagen[2]) darin zuzustimmen, dass die l 6 D. 16, 2 nicht notwendig auf klaglose Obligationen zu beziehen ist.

Dagegen steht mit der bekämpften Bedeutung der l 6 D. 16, 2 keineswegs[3]) die l 14 D. eod. im Widerspruch:

Javolenus: „quaecunque per exceptionem peremi possunt, non veniunt in compensationem". Der Ausdruck „per excegtionem peremi" kann hier nicht auf exc. peremptoriae i. t. S, bezogen werden (— auch exc. dilatoriae hindern zweifellos die Compensation—), wohl aber auf solche Exceptionen, durch deren Entgegenstellung die Forderung total, ohne eine nat. obl, zurückzulassen untergeht.

Es würde daher wohl vereinbar mit l 14 sein, wenn l 6 von Naturalobligationen (im technischen Sinne) zu verstehen wäre.

Entscheidend gegen eine solche Deutung der Worte Ulpian's ist der Umstand, dass wir in den Quellen keinen einzigen Fall bezeugt finden, in welchem gegen eine klagbare Forderung mit etner klaglosen kompensirt würde[4]).

Auch vou den im heutigen Recht anerkannten Fällen

---

[1]) Sofern man von „Obligation" überhaupt noch sprechen darf (vgl. Windscheid II § 287 N. 6; 288 N. 1).

[2]) Vgl. Windscheid II § 287 N. 2 und Wildhagen, S. 27 fg.

[3]) A. M. Wildhagen, S. 26.

[4]) Vgl. Wildhagen, S. 26 N. 1 und S. 29 N. 1, dessen Ausführungen über l. 20 § 2 D. 40, 7 und l. 8 § 1 D. 46, 8 ich mich anschliesse.

der nat. obl. hat kein einziger Compensationskraft. (Vgl. Windscheid II § 350 N. 4, sowie für die natürliche Verbindlichkeit des impubes § 289 N. 13, und für die natürliche Verbindlichkeit des Hauskinds aus dem gegen das Sc. Maced. empfangenen Darlehen, § 289 Note 21.)

Eine naturalis obligatio genügt also nicht als Grundlage der Kompensationseinrede. Die Kompensationseinrede setzt das Bestehen eines Gegenanspruchs des Beklagten voraus, sie wird durch die Replik der Verjährung des Gegenspruchs entkräftet, — Z. B.: A erwirbt im Jahre 1840 eine Forderung gegen B, 1875 erwirbt B eine Forderung in derselben Höhe gegen A, 1876 klagt B dieselbe ein, und hat, wenn A die Compensationseinrede vorschützt, die Replik der Verjährung[1]).

Ebenso, wie das gemeine Recht, entscheiden sämmtliche neuere Gesetzgebungen, mit Ausnahme des englischen Rechts. Auch Art 911 des H. G. B. bestimmt:

„Eine Forderung, welche . . . . . verjährt ist, kann auch im Wege der Kompensation . . . . . nicht mehr geltend gemacht werden, wenn sie zur Zeit der Entstehung der anderen Forderung bereits verjährt war.“ Ebenso entscheidet der Entwurf eines B. G. (§ 182 Abs. 1, verbunden mit § 281 Abs. 2). Treffend bemerkt Grawein (Verjährung und gesetzliche Befristung, S. 147 N. 95): „Vom rechtspolitischen Standpunkte ist die Aberkennung der Kompensabilität der Naturalforderungen sicherlich zu billigen; denn durch die Zulässigkeit derselben könnte, insbesondere mit Hülfe der Cession der Naturalforderungen, derjenige Zweck leicht vereitelt werden, welchen der Gesetzgeber bei der Statuirung blosser Naturalität im Auge hatte.“

Selbst einige Anhänger der Savigny'schen Theorie von der unterschiedslosen Unstatthaftigkeit der Verjährungsreplik, lassen diese Replik gegen eine Gegenforderung zu,

[1]) Ebenso Windscheid I § 112 N. 8, Wildhagen, S. 31.

welche schon vor dem Entstehen der klägerischen Forderung verjährt war, z. B. Dernburg[1]), „um nicht gegen den Zweck des Verjährungsinstituts zu verstossen.“ —

Von der bisherigen Untersuchung war derjenige Fall ausgeschieden worden, in welchem die Gegenforderung erst nach dem Entstehen der klägerischen Forderung verjährt ist. Die Entscheidung dieses Falls hängt von Fragen ab, deren Beantwortung nicht in den Rahmen dieser Untersuchung gehört; zunächst von der Frage:

Hat der Satz „ipso jure compensatur“ die Bedeutung, dass Forderung und Gegenforderung durch ihre blosse Coexistenz getilgt werden? (mag es nun — wie nach der gegenwärtig herrschenden Meinung — einer Berufung des Beklagten auf die erfolgte Tilgung bedürfen, oder nicht). Aus der Bejahung der Frage folgt mit Notwendigkeit, dass die Replik der Verjährung gegen die Kompensationseinrede da ausgeschlossen ist, wo eine Coexistenz von Forderung und Gegenforderung bestanden hat.[2])

Diese Consequenz hat auch die Praxis gezogen; aus dem Untergang der Forderungen, ohne dass es einer Einrede bedarf: der Berl. Cassationshof und das O. A. G. zu Cassel[3]); aus der rückwirkenden Kraft der Compensationseinrede: die O. A. G. zu Wolffenbüttel und Hamburg, sowie das Reichsgericht.[4])

Wenn dagegen der Satz „ipso jure compensatur“ die ihm von der herrschenden Meinung beigelegte Bedeutung nicht hat[5]), so liegt kein Grund vor, dem Kläger die Verjährungsreplik zu versagen; vorausgesetzt, dass die Gegenforderung trotz des Entgegenstehens der kompen-

[1]) Pand. I § 150, i. f.

[2]) Diesen Standpunkt nimmt das A. L. R. ein (Th. I. Tit. 16, § 377). Art 911 des H. G. B. trifft für diesen Fall keine Entscheidung vgl. R. G. in Seuffert's Arch. XL No. 283). —

[3]) Vgl. Seuffert, Arch. II No. 163, XIV. No. 19.

[4]) Vgl. Seuffert XV No. 118 XXXIX No. 203 und XL No. 283.

[5]) Dies nehmen an: Windscheid, Dernburg, Brinz und Vangerow; vgl. Dernburg II § 62 No. 4, Windscheid II § 350, No. 2.

sablen Forderung des Klägers verjährt ist. Auch über das Vorhandensein dieser Voraussetzung besteht Streit; Windscheid lässt die Gegenforderung, trotzdem ihr die Compensationseinrede entgegensteht, verjähren, „weil der Berechtigte die Macht und die Pflicht habe die Compensationseinrede zu beseitigen“ (Pand. I § 109 No. 3).

Wildhagen (S. 32) lässt die Verjährung stillstehen, „weil die Compensationseinrede verlange, dass der Anspruch schlechthin wirkungslos bleibe.“ —

Der Entwurf eines B. G. (Motive B. I S. 343) hat sich Windscheid angeschlossen. —

Exceptio redhibitoria und quanti minoris.

Die Ansprüche auf Preisminderung, bezw. Rücknahme verjähren in einem annus utilis, bezw.: sex menses utiles.

Es fragt sich: Darf auch nach Ablauf dieser Zeit der Käufer sich gegen die Klage des Verkäufers auf Zahlung einredeweise darauf berufen, dass er Preisminderung, bezw: Rücknahme, wegen Mängel der Kaufsache fordern könne? Infolge der kurzen Verjährungsfristen ist diese Frage praktisch von grosser Bedeutung. Dieselbe wird im Anschluss an Savigny vom O. Trib. zu Stuttgart und vom O. A. G. zu Celle bejaht[1]), von den Vertretern der „Concurrenztheorie“ verneint, denen sich das O. A. G. zu Wolffenbüttel und das O. T. zu Berlin angeschlossen haben[2]). Auch von dem hier vertretenen Standpunkt aus ist die Frage zu verneinen. Denn es ist zweifellos, dass die exc. redhibitoria, bezw: quanti minoris das Bestehen eines Anspruchs auf Rücknahme, etc. voraussetzen. Sie werden daher durch die Replik der Verjährung desselben entkräftet.[3]) Auch der Entwurf (vgl. § 397 Abs. 1 und

[1]) Seuffert I 159, VII. 145, XXIV 4.

[2]) Seuffert XXIV No. 6, XXXIII No. 279.

[3]) Ebenso Reichsgericht u. O. L. G. zu Braunschweig vgl. Seuffert XXXVI No. 1 u. XXXVIII. No. 95. Windscheid I § 112 Note 8, Wildhagen, S. 39 fg.

§ 407 Abs. 1) bestimmt, dass die verjährten Ansprüche auf Wandelung und Minderung nicht mehr einredeweise verfolgbar seien. —

Das H. G. B. bestimmt für Distanzgeschäfte, — ausgenommen den Fall des dolus des Verkäufers — in Art. 349 Abs. 3: „Die Einreden sind erloschen, wenn die in Art 347 vorgeschriebene sofortige Absendung der Anzeige des Mangels nicht innerhalb sechs Monaten nach der Ablieferung an den Käufer geschehen ist. Ist die Anzeige in dieser Weise erfolgt, so bleiben die Einreden bestehen." —

Nach Handelsrecht ist also die Einrede aus dem rechtzeitig angezeigten Mangel unverjährbar; während die Klage aus dem Mangel in sechs Monaten verjährt, ohne Unterschied, ob die Anzeige erfolgt ist oder nicht. — Was endlich das Preussische Recht betrifft, so ist nach demselben die Einrede, wegen Mängel Rücknahme oder Minderung fordern zu dürfen, nicht eine Einrede im materiellen Sinn, sondern lediglich eine Verneinung des klägerischen Anspruchs, der, nach A. L. R. I 5 § 271, entweder gar nicht oder nicht in der behaupteten Höhe (letzteres bei exc. quanti minoris) entstanden ist, da der Kläger nicht ordnungsmässig erfüllt hat. Diese Verteidigung kann selbstverständlich durch die Verjährungsreplik nicht zurückgewiesen werden.[1])

Exceptio metus und exc. doli (specialis).

Dass diese Einreden die Existenz eines Anspruchs auf Auflösung des erzwungenen, bezw. dolosen Geschäfts voraussetzen, wird gerade von denjenigen Schriftstellern bestritten, deren Auffassung sich sonst in vielen Punkten, mit der hier vertretenen deckt. Windscheid, Brinz[2]) u. A. meinen nämlich, dass in der exc. metus und doli ein selbständiges Recht des Beklagten, die Erfüllung des

[1]) Vgl. Eccius, Theorie u. Praxis des Preuss. Privatrechts, Bd. I § 57 Ziffer 7, Note 100. Förster, Klage und Einrede, S. 169.

[2]) Vgl. Windscheid I § 112 N. 8, Brinz 2. Aufl. § 114, S. 398.

dolosen, bezw. erzwungenen Klag-Anspruchs zu verweigern, geltend gemacht werde.

Ich gebe zu, dass in der exc. doli und metus das Recht des Beklagten geltend gemacht wird, die Erfüllung des klägerischen Anspruchs zu verweigern. Ich bestreite, dass dieses Einrederecht ein selbständiges ist.

Zunächst müssen, als ohne Beweiskraft, die im ersten Teile erörterten drei leges aus der Untersuchung ausgeschlossen bleiben. Von jeher sind zwei Fälle in dieser Untersuchung geschieden worden, im Anschluss an l. 9 § 3 D. quod metus IV 2:

Ulpianus: Et quidem aut imperfecta res est, licet metus intervenerit, ut puta stipulationem numeratio non est secuta, aut perfecta, si post stipulationem et numeratio facta est aut per metum accepto debitor liberatus est, vel quid simile contigerit quod negotium perficeret. Et Pomponius scribit, in negotiis quidem perfectis et exceptionem interdum et actionem competere, in imperfectis autem solam exceptionem, sed ex facto scio, . . . ut sive perfecta sive imperfecta res est, et actio et exceptio detur."

I. Es handelt sich um ein erzwungenes Geschäft, das der Gezwungene erfüllt hat. Dem Gezwungenen steht hier einmal die in dreissig Jahren verjährende actio quod metus causa zu, unter Umständen („interdum") aber auch eine exceptio: z. B. dann, wenn der cogens an ihn den Besitz der erzwungenen Sache verloren hat und nun auf die Herausgabe die R. V. anstellt. Es fragt sich: hat der Gezwungene diese exceptio auch dann noch, wenn die R. V. nach Verjährung der a. quod metus causa angestellt wird? Aus der Windscheid'schen Ansicht ergiebt sich die unterschiedslose Bejahung. — Von Wildhagen[1]) dagegen wird die Frage dann bejaht, wenn der Gezwungene vor Verjährung der a. quod m. c. — verneint, wenn er nach Verjährung derselben in den Besitz gekommen ist. —

[1]) Seite 35 fg.

A hat durch das erzwungene Geschäft das Eigentum einer Sache an B verloren. Der Eigentumsübergang ist nach römischen Recht keineswegs ungültig[1]) (Tradition und consensus dominii transferendi et acquirendi liegen vor), sondern lediglich durch a. qu. m. c. anfechtbar. Die R. V. des B auf Herausgabe der irgendwie in den Besitz des A zurückgekommenen Sache ist daher ipso jure vollwirksam und kann nur dadurch zurückgewiesen werden, dass B per modum exceptionis sein Anfechtungsrecht geltend macht. Ohne Anfechtungsrecht mithin keine exc. metus. Die a. quod m. c. verjährt aber in 30 Jahren und kann, gemäss dem Resultat des ersten Teils, nicht mehr per modum exceptionis nach dreissig Jahren geltend gemacht werden. Die Verjährung des Anfechtungsanspruchs wird auch keineswegs dadurch unterbrochen, dass A den Besitz der Sache erhält. Denn der Rescissionsanspruch wird hierdurch gar nicht befriedigt. Es ist deshalb ohne Bedeutung, ob A den Besitz vor oder nach Ablauf der Verjährung der a. quod m. c. erlangt.

Nach Verjährung der a. qu. met. c. des A. ist das Eigentum des B unanfechtbar geworden. Wenn nunmehr der R. V. des B. die exc. metus entgegengestellt wird, so ist die Replik des verjährten Anfechtungsanspruchs statthaft. —

Ebenso ist zu entscheiden, wenn A nicht durch metus, sondern durch dolus das Eigentum verloren hat. Die Untersuchung wird hier nur durch das Nebeneinanderbestehen von actio doli und a. in factum erschwert. Da die a. doli in 2, die a. in factum in 30 Jahren verjährt, so ist es von Wichtigkeit festzustellen, wie weit die Zuständigkeit jeder von ihnen reicht. Jedenfalls kann der Anspruch auf Schadensersatz nur mittelst a. doli geltend gemacht werden. Es könnte daran gedacht werden, dass das Gleiche von dem Anspruche auf Rescission des Eigentumsüberganges gilt. Dies ist jedoch nicht der Fall.

[1]) nur um vis compulsiva, nicht um vis absoluta handelt es sich.

B. hat durch das dolose Geschäft Eigentum erworben, sein Eigentum ist lediglich anfechtbar, seine R. V. kann — wie im Falle des metus — lediglich durch die einredeweise Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs gehemmt werden. Wenn man nun annehmen wollte, dass der Anfechtungsanspruch nur durch a. doli geltend zu machen ist, so würde die R. V. des B., die nach Ablauf von 2 Jahren angestellt wird, vollwirksam sein, B. würde die Sache erhalten. Würde dann aber nicht B. bereichert sein und geht nicht, auch nach Ablauf von 2 Jahren, die a. in factum auf die Bereicherung? Gewiss! Es muss daher zugegeben werden, dass der Anfechtungsanspruch mittelst a. in factum verfolgbar ist, und zwar, da die a. doli subsidiär ist, ausschliesslich mittelst a. in factum.

Im Uebrigen gilt dasselbe wie im Falle des metus:

Gleich der a. quod m. c. wird die a. in factum dadurch, dass A. den Besitz der Sache zurückerhält, nicht befriedigt, also nicht in ihrer Verjährung unterbrochen. Gleich der exc. metus setzt die exc. doli das Bestehen eines Anfechtungsanspruchs voraus. Dass sie, wie Windscheid hervorhebt,[1]) neben dem Anspruch auf Schadenersatz (a. doli) eine selbständige Existenz hat, ist gleichgültig. Entscheidend ist, dass sie neben dem Anspruch auf Rescission (a. in factum) keine selbständige Existenz hat, sondern das Bestehen dieses Anspruchs voraussetzt.[2]) Sie wird daher durch die Replik des verjährten Anfechtungsanspruchs entkräftet.

Dieses Resultat ist keineswegs — wie man glauben könnte — damit unvereinbar, dass die exc. doli und metus sich auf thatsächliche Elemente des klägerischen Anspruchs stützen. Der klägerische Anspruch wird ja nicht in seiner Wirksamkeit schon dadurch gehemmt, dass er ein doloser

---

[1]) Pand. I, § 112. N. 8.

[2]) Vgl. Dernburg, Pand. I, § 150, Note 7.

oder erzwungener ist, sondern nur dadurch, dass der Beklagte sich auf diese Elemente berufen darf. Nach dreissig Jahren darf der Beklagte dies nicht mehr thun, nach dreissig Jahren ist der klägerische Anspruch unanfechtbar.[1]) —

Unrichtig ist auch folgende Deduktion Wildhagens, die hier näher zu erörtern ist, weil mit ihr auch die Wildhagen'sche Theorie über den Satz „dolo facit qui petit quod redditurus est", fällt. Auf diesem Satze, meint Wildhagen, beruhe die exc. doli und die exc. metus, d. h. auf dem Umstande, dass A, wenn er der R. V. des B Genüge leistete, einen „Anspruch auf Rückgabe" des Geleisteten haben würde. Darunter versteht Wildhagen nicht eine conditio indebiti, sondern einen Anspruch auf das Haben derjenigen Sache, deren Eigenthümer B durch dolus oder metus geworden ist. Da nun der „Anspruch auf Rückgabe" schon mit dem Erlangen des Besitzes befriedigt sei, so werde dadurch, dass A vor Ablauf der 30jährigen Verjährung in den Besitz komme, die Verjährung unterbrochen, und mithin werde ein unverjährter Anspruch einredeweise der R. V. entgegengestellt. Anders, wenn A erst nach Ablauf von dreissig Jahren in den Besitz komme: dann sei der „Anspruch auf Rückgabe" schon verjährt und könne nicht mehr einredeweise geltend gemacht werden.

Richtig ist, dass in der exc. metus und exc. doli das Recht des A, die Sache zu behalten und nicht die R. V. des B befriedigen zu müssen, geltend gemacht wird. Dieses Einrederecht gehört zum Begriff jeder Einrede im materiellen Sinne. Die Frage, um die es sich in dem hier vorliegenden, besonderen Falle handelt, ist: Setzt dieses Einrederecht das Bestehen eines Anfechtungsanspruchs voraus? Diese Frage wird von Wildhagen gar nicht gelöst. Der von ihm construirte „Anspruch auf Rückgabe" ist ein rein possessorischer — (ein An-

[1]) Vgl. oben, S. 23 u. 24.

fechtungsrecht existirt ja nach Verjährung des Anfechtungsanspruchs nicht mehr) — und dieser possessorische Anspruch soll der R. V. entgegengestellt werden können! Ein unlösbarer Widerspruch.

II. Dieselben Prinzipien wie im Fall I müssen auch im Fall II massgebend sein, in welchem es sich um eine erzwungene, bezw. dolose Verbindlichkeit handelt, die der Beklagte nicht erfüllt hat; dies ist der Fall, bei dessen Entscheidung uns für das Justinianische und das heutige Recht die l 5 § 6 D. 44, 4 im Stich liess.

Jetzt haben wir aber nachgewiesen, dass die exc. doli (metus) das Bestehen der a. in factum (qu. met.) auf Rescission voraussetzt, und wir können daher den von Savigny (Syst. V Seite 422 No. 3) aufgestellten Fall:

„A hat im Jahre 1860, durch dolus oder metus veranlasst, eine 1865 fällige Verbindlichkeit gegen B übernommen. Erst 1892 klagt B auf Erfüllung der Verbindlichkeit und A stellt ihm exc. metus, bezw. doli, entgegen" — dahin entscheiden, dass B gegen die exceptio des A die Replik des verjährten Anfechtungsanspruchs mit Erfolg geltend macht.

Der Einwand, diese Entscheidung widerspreche der Billigkeit, ist unbegründet. Ein Schuldner, der 30 Jahre lang eine bestehende, nur anfechtbare Verbindlichkeit nicht angefochten hat, muss es sich selbst zuschreiben, wenn nach 30 Jahren sein Versuch, das verjährte Anfechtungsrecht per modum exceptionis vorzuschützen, zurückgewiesen wird. Auf dieser Erwägung beruht aber die gefällte Entscheidung nicht, sondern darauf, dass das Anfechtungsrecht, welches die Voraussetzung der Einrede bildet, mit dem Anfechtungsanspruch (a. quod. m. c., bezw. a. in factum) verjährt ist. Die Verjährung ist nicht dadurch gehindert worden, dass A aus der Verbindlichkeit nichts geleistet hat; für den Anfechtungsanspruch, auf den es allein ankommt, war actio nata.

Anders ist nach A. L. R. zu entscheiden; dasselbe beschränkt sich nicht — wie das gemeine Recht — darauf,

dem Geschädigten ein Anfechtungsrecht zu geben, sondern es negirt selbst das erzwungene, bezw. dolose Geschäft (relative Nichtigkeit). Nach A. L. R. ist der Einwand des Zwangs, bezw. der Arglist, nichts anderes, als eine absolute Verneinung des klägerischen Rechts. Nach A. L. R. ist hier von einer Verjährungsreplik nicht die Rede.

Der Entwurf hat dagegen die Anfechtbarkeit des dolosen, bezw. erzwungenen Geschäfts bestimmt. Die Motive[1]) heben korrekt hervor, dass die Einrede des Betrugs keine selbständige ist.

Die Einrede der Verletzung der Gläubiger.

Ebendasselbe, wie für die Anfechtung wegen Arglist, gilt auch für die Anfechtung wegen alienatio in fraudem creditorum. Wie die verjährte a. Pauliana nach gemeinem Recht nicht mehr per modum exceptionis geltend gemacht werden durfte, ebensowenig darf der Anfechtungsanspruch der Konkursordnung (§ 34) und des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 (§ 12) nach seiner Verjährung noch einredeweise verfolgt werden. Beide Gesetze sprechen von der Verjährung des Anfechtungsrechts. Nach der Verjährung des Anfechtungsrechts wird die Einrede, der klägerische Anspruch beruhe auf einer anfechtbaren Rechtshandlung, durch die Replik der Verjährung zurückgewiesen.

Die exceptio inofficiosi testamenti.

Hier finden sich dieselben Meinungsverschiedenheiten, wie bei der exc. metus und doli. Wenn wir von den Vertretern der Savigny'schen und der „Concurrenztheorie" absehen, so ist folgende von Unterholzner, Sintenis, Wildhagen und Fick[2]) verteidigte Auffassung zu widerlegen:

Der Anspruch, der in der exc. inofficiosi testamenti geltend gemacht werde, sei dadurch befriedigt, dass der

[1]) Band I, S. 292.

[2]) Vgl. Unterhozner II S. 29, Sintenius I S. 317, Wildhagen S. 53 fg., Fick S. 14 u. 15.

Enterbte die Erbschaft besitze. Wenn daher der Enterbte vor Ablauf des Quinquennium der querela den Besitz der Erbschaft erlange, so sei damit die Verjährung desjenigen Anspruchs, den die exc. voraussetze, unterbrochen; bezw. wenn der Enterbte seit dem Tode des Testators den Besitz gehabt, sei für den die Voraussetzung der exceptio bildenden Anspruch niemals actio nata gewesen. Wenn der Enterbte dagegen erst nach Verjährung der Querel in den Besitz der Erbschaft gelange, so stünde der exc. inoff. test. die Verjährungsreplik entgegen. Dieser Deduction liegt derselbe Irrtum zu Grunde, wie der oben erörterten Ansicht Wildhagen's über die exc. metus und doli.

Untersuchen wir den Fall der l 8 § 13 D. de inoff. test. V 2: „si filius exheredatus in possessione sit hereditatis, scriptus quidem heres petet hereditatem, filius vero in modum contradictionis inducat querelam, quemadmodum ageret, si non possideret, sed peteret."

Der scriptus heres ist heres. Das Testament, in welchem er eingesetzt ist, ist keineswegs ungültig, sondern lediglich durch die Querel anfechtbar. Die hereditatis petitio des scriptus ist mithin ipso jure vollwirksam und kann nur dadurch gehemmt werden, dass der filius exheredatus ihr gegenüber sein Recht, das Testament anzufechten, geltend macht („querelam in modum contradictionis inducat.)" Damit die exc. inoff. test. Wirkung habe, muss in ihr die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs erfolgen. M. a. W. die exc. inoff. test. setzt das Bestehen des Anfechtungsanspruchs voraus. Dieser Anspruch ist erst durch die Rescission des Testaments, aber nicht durch das Erlangen des Besitzes der Erbschaft befriedigt, mithin dadurch auch nicht in der Verjährung gehindert. Mit dem Antritt des eingesetzten Erben [1]) ist für den Anfechtungsanspruch actio nata; ohne Unterschied, ob der scriptus heres im Besitz der Erbschaft ist oder nicht. Nach Ver-

[1]) Vgl. Windscheid, Pand. III. § 585, S. 166, und § 584, Note 12.

jährung des Anfechtungsanspruchs (quinquennium der querela, bezw. der hereditatis petitio ex causa inofficiosi querelae [1]) wird die exc. inoff. test. durch die Replik des verjährten Anfechtungsanspruchs entkräftet. —

Die exceptio restitutionis in integrum reiht sich den Einreden an, die das Bestehen eines Anspruchs auf Rescission eines Rechtsgeschäfts voraussetzen und deshalb durch die Replik der Verjährung entkräftet werden (exc. redhibitoria, doli, metus, Pauliana, inoff. testamenti).

Es ist, wie für die querela inoff. test., so auch für die rest. in int. behauptet worden, dass es sich bei ihr nicht um Verjährung, sondern um gesetzliche Befristung handle. Diese Behauptung ist hier nicht näher zu erörtern.

Denn unsere Untersuchung einzelner Fälle der Concurrenz von actio und exceptio soll lediglich nachweisen, dass es Fälle der Concurrenz giebt, in denen die exceptio vom Bestehen der actio abhängig, und solche, in denen sie selbständig ist. Auch darf unsere Untersuchung nicht von der, seitens zahlreicher Schriftsteller vertretenen Auffassung ausgehen, dass die rest. in int. auch im heutigen Recht noch eine besondere richterliche Cognition erfordere. Diese Auffassung führt mit Notwendigkeit zur Annahme der gesetzlichen Befristung: nach Ablauf von vier Jahren wird die richterliche Cognition von Amtswegen verweigert; die Frage nach der Statthaftigkeit oder Unstatthaftigkeit der Verjährungsreplik kann gar nicht gestellt werden. —

Es kommt nur diejenige Auffassung in Betracht, nach welcher die rest in int. für das heutige Recht ein „an bestimmte, materielle Voraussetzungen geknüpfter, in 4 Jahren verjährbarer Anspruch auf Beseitigung der aus einem gültigen Rechtsgeschäfte entstandenen Nachteile ist.“ (Wildhagen, Seite 49). Hier fragt es sich, ob nach Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung des entstandenen Nachteils auch der Einrede die Replik der Verjährung entgegensteht.

[1]) Auf den Streit über das Verhältniss der Querel zur hered: petitio ist hier nicht einzugehen, vgl. Windscheid III, § 584, No. 13.

I. Der Minderjährige A. hat im Alter von 20 Jahren eine Verbindlichkeit gegen B. übernommen, von der er sich mittelst rest. in int. befreien kann, entweder durch actio, oder durch exceptio gegen die Forderungsklage des B. (vgl. l. 9. § 3 D. quod metus IV 2.) Nichts destoweniger ist das Forderungsrecht des B ipso jure vollkommen gültig; es ist nur durch die actio des A. auf rest. anfechtbar.

Und die Klage des B. ist vollkommen wirksam, sofern nicht A. ihr gegenüber seinen Anfechtungsanspruch per modum exceptionis geltend macht. Die Einrede des A. setzt also die Existenz des Anfechtungsanspruchs voraus. Ein Anfechtungsanspruch ist aber dadurch nicht befriedigt, dass kein Nachteil aus dem anfechtbaren Geschäft entstanden ist. Trotzdem A. die Verbindlichkeit nicht erfüllt hat, ist für seinen Anfechtungsanspruch actio nata.

Wenn nun B. nach Ablaut von 4 Jahren seit der Volljährigkeit des A. die Forderung einklagt, so konn A. die exc. restitutionis i. i. ihm nicht entgegenstellen; die exceptio wird durch die Replik der Verjährung des Anfechtungsanspruchs entkräftet. — Ebenso entscheidet das O. A. G. zu Cassel in zwei von Pfeiffer[1]) mitgeteilten Erkenntnissen. Unrichtig ist freilich der in denselben angegebene Grund: „die Einrede hätte auch durch Klage geltend gemacht werden können."

Nicht minder unrichtig ist der Grund, aus welchem Wildhagen (S. 50, N. 3) die Erkenntnisse billigte: „Der Beklagte habe in beiden Fällen bereits auf Grund der Verbindlichkeit etwas[2]) geleistet und deshalb sei der der Exception zu Grunde liegende Anspruch der Verjährung ausgesetzt gewesen." Vielmehr ist der der Exceptio zu Grunde liegende Anfechtungsanspruch unbefriedigt und

[1]) Bd. III. S. 80, VII. S. 328.

[2]) Es handelt sich in beiden Fällen um die Verpflichtung zu periodisch wiederkehrenden Leistungen.

der Verjährung ausgesetzt, auch wenn der Beklagte gar nichts geleistet hat. —

II. A. hat das Eigentum einer Sache an B. unter Umständen verloren, die eine i. i. rest. rechtfertigen. Trotzdem ist B. Eigentümer, so lange A. sein Eigentum nicht anficht. Die R. V. des B. gegen A. auf Herausgabe der irgendwie in den Besitz des A. zurückgelangten Sache ist erfolgreich, sofern A. nicht einredeweise seinen Anfechtungsanspruch geltend macht. Der somit eine Voraussetzung der Einrede bildende Anfechtungsanspruch wird dadurch nicht in seiner Verjährung unterbrochen, dass A. den Besitz der Sache zurückerhält. Es macht daher für die Statthaftigkeit der Verjährungsreplik gegen die Einrede des A. keinen Unterschied, ob A. vor oder nach Ablauf des quadriennium in den Besitz der Sache gekommen ist; sofern nur B. die R. V. nach Ablauf des quadriennium anstellt [1]).

Aus der modernen Auffassung der rest. in int. ergiebt sich also die Statthaftigkeit der Verjährungsreplik, ebenso wie aus der vom klassischen Recht vertretenen. [Welche Auffassung vom Justinianischen Recht geteilt wird, ist bestritten. [2]]

Die Worte Ulpian's in l. 9 § 4 D. de jure jur. 12, 2: „praeterea exceptio ista sive cognitio statutum tempus post annum XXV non debet egredi", welche nicht nur für die replikweise, sondern auch für die einredeweise Geltendmachung des Restitutionsanspruchs richtig sind [3]), treffen auch für die moderne Auffassung der i. i. rest. zu. Zwar ist es im heutigen Recht nicht die cognitio, welche nach

---

[1]) Wildhagen (S. 51 fg.) scheidet wieder: ob A. vor oder nach Ablauf des quadriennium den Besitz erlangt hat. („Anspruch auf Rückgabe").

[2]) Vgl. Wilghagen, S. 50, Note 2.

[3]) Wenn Ulpian einen Unterschied zwischen der replikweisen und der einredeweisen Geltendmachung angenommen und die letztere für statthaft gehalten hätte, würde er nicht „exceptio" für Replik gebraucht haben. Unterholzer, II, S. 26.

4 Jahren als unstatthaft von Amtswegen verweigert wird. Wohl aber darf derjenige, welcher aus dem anfechtbaren Geschäfte klagt, die ihm entgegengestelle exc. rest. in int. durch die Replik zurückweisen, dass der Anspruch auf Restitution verjhrt sei. —

Dies Ergebnis ist keineswegs, wie Savigny (Syst. V, S. 414) lehrt, etwas der rest. i. int. Eigentümliches. Von dem Restitutionsanspruch gilt vielmehr ebendasselbe, was auch für die anderen Ansprüche gilt, und was als Resultat unserer Erörterung hier zusammengefasst wird:

Verjährte Ansprüche — abgesehen von den dinglichen — dürfen nicht mehr einredeweise geltend gemacht werden. [Der Satz „quae ad agendum“ ist unrichtig] Daraus folgt der im zweiten Teile der Abhandlung an einzelnen Fällen der Concurrenz von actio und exceptio erläuterte Satz:

> „Einreden, welche das Bestehen eines Anspruchs voraussetzen, aber auch nur solche Einreden, werden durch die Verjährungsreplik entkräftet.“

Diese Verjährungsreplik lautet aber nicht dahin, dass die Einrede verjährt sei; es giebt keine Einreden-, sondern nur eine Anspruchs-Verjährung. Die Verjährungsreplik lautet dahin, dass der die Voraussetzung der Einrede bildende Anspruch verjährt sei. —

Diesen, für das gemeine Recht hier vertretenen Standpunkt teilen das Allgemeine Landrecht[1]), der code civil.[2]) und der Entwurf eines B. G.[3]), sowie die Artikel 349, 386, 408[4]) und 911 des H. G. B. — Dagegen gilt der Satz „quae ad agendum“ nach englischem Recht[5]: „the statute of limitations does not destroy a debt, but only

---

[1]) Vgl. Förster-Eccius Theorie und Praxis § 57, Ziff. 7, S. 329.

[2]) Zachariae, Handbuch des französ. Civilrechts, Bd. IV, § 775, Note 2, § 771, N. 1. (Puchelt).

[3]) Motive, Bd. I, S. 291 und 292.

[4]) Doch werden die Einreden durch blosse Anzeige perpetuirt.

[5]) Grawein, Verjährung und gesetzl. Befristung, S. 141.

bars the remedy", d. h. durch die Verjährung wird nur the remedy, die gerichtliche Geltendmachung, gehemmt (the remedy is barred). Die Forderung und die Schuld werden nicht zerstört, auch die verjährte Forderung kann mithin noch einredeweise geltend gemacht werden. —

Litteratur.

Arndts: Pandekten.

Bekker und Fischer: Beiträge zur Erläuterung und Kritik des Entwurfs, 6tes Heft: Recht und Rechtschutz v. Fischer.

Brinz: Pandekten, Bd. I, 2. Aufl. 1873.

Büchel: Civilrechtliche Erörterungen, I. über die Wirkungen der Klageverjährung, Marburg 1832.

Dernburg: Pandekten 2. Aufl 1889.

Hugonis Donelli opera omnia ed: Hilliger, tomus IV et V, (commentarii de jure civili lib. XVI et XXII).

Eccius: Theorie und Praxis des preussischen Privatrechts, Bd. I, 5. Aufl. Berlin 1887.

Fick: „quid intersit quoad vim tempore in jus exercitam, inter exceptionem temporis actionibus perpetuis opponendam, et alias quas dicunt temporis praescriptiones", dissertatio inauguralis, Marburgi 1847.

Förster: Klage und Einrede, Breslau 1857.

Grawein: Verjährung und gesetzliche Befristung, Teil I, Leipzig 1880.

Holzschuher: Theorie und Praxis des gemeinen Civilrechts, Bd. I, 3. Aufl., 1863 v. Kuntze.

v. Holtzendorff: Encyclopaedie 4. Aufl. 1882.

Keller: Pandekten, 2. Aufl., v. Lewis 1866.

Pfeiffer: Prakt. Ausführungen, III und VII, Hannover 1831 u. 1844.

v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts, IV. u. V. 1841.

Sintenis: Das praktische gemeine Civilrecht I, 3. Aufl. Leipzig 1868.

Sommer: Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Bd. I, Giessen 1818, No. 1 über die Verjährbarkeit der Einreden.

Thon: „Rechtsnorm und subjektives Recht," Weimar 1878.

Unger: System des östreichischen Privatrechts, II. Bd., 4. Aufl. 1876.

Unterholzner: Ausführliche Verjährungslehre II. 2. Aufl. von Schirmer, 1858.

Weber: Beiträge zur Lehre von Klagen und Einreden, Schwerin und Wismar 1789.

Wildhagen: „Ueber die Verjährung der Einreden im heutigen römischen Recht," in Jhering's Jahrbüchern für Dogmatik, 21. Bd. (N. F. 9. Bd. 1. bis 3. Heft.)

Windscheid: Pandekten, 6. Aufl. 1887.
Windscheid: die actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts, Düsseldorf 1856.
Zachariae: Handbuch des französischen Civilrechts, B. IV, 6. Aufl. von Puchelt, Heidelberg 1875.
Motive zum Entwurf eines B. G. Band I.

Thesen.

1) Verjährte Ansprüche können nicht mehr einredeweise geltend gemacht werden.

2) Die bedingte Verurteilung ist vom Standpunkt der relativen Strafrechtstheorieen aus empfehlenswert, von dem der absoluten aus verwerflich.

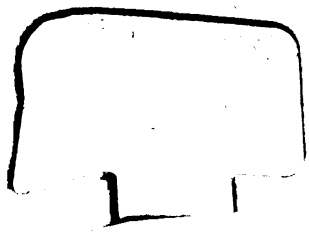
3) Die deutschen Bundesfürsten sind souverän.

Lebenslauf.

Am 8. Mai 1870 bin ich zu Berlin geboren. Meine Eltern sind der Königliche Sanitäts-Rath Dr. med. Richard Salman und Frau Elisabeth Salman geb. Sterling.

Ich bin evangelischer Confession. Der erste Unterricht wurde mir in der hiesigen Doebbelin'schen höheren Knabenschule zu Teil. Von 1879 ab besuchte ich das hiesige Friedrichs-Werdersche Gymnasium. Nachdem ich am 8. März 1887 das Zeugnis der Reife erhalten hatte, bezog ich zum Studium der Jurisprudenz und Geschichte die Universität Berlin. Vom W. S. 1887/88 ab, während dessen ich auf der Universität Marburg immatrikulirt war, widmete ich mich ausschliesslich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften. Nachdem ich im S. S. 1888 meine Studien auf der Universität Heidelberg fortgesetzt hatte, beendete ich dieselben auf der Universität Berlin, bei welcher ich bis zum August 1890 zum zweiten Mal immatrikulirt war. Meine Lehrer waren die Herren Professoren Leonhard, Paasche, Ubbelohde zu Marburg, Karlowa, Schroeder, Schulze zu Heidelberg, Berner, Dernburg, Eck, von Gneist, Goldschmidt, Hübler, Kohler, Liman, Pernice, Rubo, Schmoller, von Treitschke, Wagner zu Berlin.

Am 3. November 1890 bestand ich vor der Prüfungs-Commission des Königl. Kammergerichts die erste juristische Prüfung und wurde in demselben Monat zum Referendar ernannt. Als solcher habe ich bisher bei dem Königl. Amtsgericht zu Spandau gearbeitet.

Reinhard Salman.

Druck von G. Zahn & H. Baendel, Kirchhain N.-L.